

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 décembre 2021

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mme Dessaux et M. Piguet, juges
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

V. _____ **SA**, à [...], recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

**Art. 36 al. 1 LACI ; art. 17b Loi COVID-19 ; art. 8b et 8c
ordonnance COVID-19 assurance-chômage.**

E n f a i t :

A. La société V._____ SA (ci-après également : la société ou la recourante), sise à [...], est active dans la vente de pièces détachées et d'occasion, ainsi que la vente/achat de voitures d'occasion.

A la suite d'un préavis déposé le 16 mars 2020 par V._____ SA en lien avec la fermeture de la société des suites de la pandémie de coronavirus, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a délivré une autorisation datée du 30 mars 2020 accordant des indemnités pour réduction de l'horaire de travail à toute l'entreprise durant la période du 16 mars au 15 septembre 2020. Dite autorisation comportait en particulier la cautèle suivante : « *En cas de demande de prolongation, un nouveau préavis actualisé devra être envoyé au moins 10 jours avant le début souhaité de la RHT* ».

En date du 8 octobre 2020, la société a déposé une nouvelle demande d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, pour la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 2020. A l'appui de sa requête, la société a exposé que la vente de pièces détachées peinait à repartir et qu'elle ne pouvait ainsi occuper la totalité de son personnel.

Par décision du 18 novembre 2020, le SDE a admis la demande précitée et, sous réserve de la réalisation des autres conditions du droit, a autorisé le versement de l'indemnité requise à toute l'entreprise, pour la période du 18 octobre 2020 au 17 janvier 2021.

Par écriture du 19 novembre 2020, la société s'est opposée à la décision susdite et a requis l'octroi de l'indemnité à compter du 1^{er} septembre 2020. Elle a essentiellement invoqué une incompréhension dans la procédure à suivre, en ce sens que l'entreprise s'était vu accorder des indemnités pour la période du 16 mars au 15 septembre 2020 et que ce n'était que lors de l'envoi du décompte relatif au mois de septembre 2020 qu'elle avait appris qu'une nouvelle demande était nécessaire, la première n'étant plus valable. En annexe, la société a joint le décompte

précité du mois de septembre 2020 adressé le 1^{er} octobre 2020 à la Caisse cantonale de chômage, ainsi que la réponse de la caisse du 8 octobre 2020 indiquant qu'un nouveau formulaire devait être utilisé pour les périodes de septembre à décembre 2020.

Par décision sur opposition du 21 avril 2021, le SDE a partiellement admis l'opposition du 19 novembre 2020 et, sous réserve de la réalisation des autres conditions du droit, a accordé l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 1^{er} octobre 2020 au 17 janvier 2021. Dans sa motivation, ledit service a retenu que si la société avait certes déposé son préavis le 8 octobre 2020, elle avait précédemment envoyé un décompte d'indemnité à la caisse de chômage le 1^{er} octobre 2020. Compte tenu des règles et directives applicables, la date de dépôt de ce décompte faisait par conséquent office de date de remise du préavis. Aussi l'octroi de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pouvait-elle intervenir à compter du 1^{er} octobre 2020, mais pas dès le 1^{er} septembre 2020 comme requis par la société.

B. Par acte du 18 mai 2021, V. _____ SA a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à sa réforme et à ce que l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail soit accordée avec effet au 1^{er} septembre 2020. En substance, elle a fait valoir qu'un droit aux prestations avait déjà été reconnu de mars 2020 jusqu'au 15 septembre 2020, que les procédures changeaient beaucoup et qu'elles n'étaient pas toujours très claires.

Dans sa réponse du 21 juin 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a en particulier indiqué avoir adressé un courrier le 24 juillet 2020 à la recourante, l'informant que le régime spécial concernant l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail prendrait fin le 31 août 2020 et qu'un nouveau préavis devrait être déposé au plus tard le 22 août 2020 pour bénéficier d'une indemnisation sans interruption dès le 1^{er} septembre 2020. Le SDE a en outre souligné que la décision du 5 mai 2020 [sic] octroyant l'indemnité requise pour la période du 16 mars au 15

septembre 2020 mentionnait qu'« [e]n cas de demande de prolongation, un nouveau préavis actualisé devra[it] être envoyé au moins 10 jours avant le début souhaité de la RHT » ; dès lors, en attendant le 8 octobre 2020 pour déposer une demande de prolongation, la recourante avait pris le risque de ne pas pouvoir obtenir d'indemnités entre le 1^{er} septembre et le 7 octobre 2020.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) Déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. En l'occurrence, est litigieux l'octroi d'une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période courant du 1^{er} au 30 septembre 2020.

3. a) En vertu de l'art. 31 al. 1 LACI, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou s'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de

l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a), si la perte de travail doit être prise en considération (let. b), si le congé n'a pas été donné (let. c), et si la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire et que l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d).

b) A teneur de l'art. 36 al. 1 LACI, lorsqu'un employeur a l'intention de requérir une indemnité en faveur de ses travailleurs, il est tenu d'en aviser l'autorité cantonale par écrit dix jours au moins avant le début de la réduction de l'horaire de travail. Le Conseil fédéral peut prévoir des délais plus courts dans des cas exceptionnels. Le préavis est renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de trois mois.

Lorsque l'employeur n'a pas remis le préavis de réduction de son horaire de travail dans le délai imparti sans excuse valable, la perte de travail n'est prise en considération qu'à partir du moment où le délai imparti pour le préavis s'est écoulé (art. 58 al. 4 OACI).

c) L'autorité cantonale n'approuve la demande d'indemnité pour réduction de l'horaire de travail à chaque fois que pour une période maximale de trois mois (ch. G9 Bulletin LACI RHT). Ce faisant, elle rend une décision se rapportant au principe même du droit à l'indemnité. La requête d'indemnité et de versement de celle-ci interviennent ultérieurement, dans une seconde phase qui relève de la compétence de la caisse de chômage, conformément aux art. 38 et 39 LACI (dans ce sens, voir Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 5 ad art. 36 LACI).

4. a) La pandémie de coronavirus a conduit à plusieurs adaptations du cadre légal relatif à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, s'agissant notamment du dépôt d'un préavis par l'employeur et de la durée de validité de l'autorisation de principe délivrée par l'autorité cantonale.

C'est ainsi que, le 20 mars 2020, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage (ordonnance sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus ; RS 837.033), laquelle est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 17 mars 2020 (RO 2020 877). Dite ordonnance a ensuite été modifiée le 25 mars 2020, toujours avec effet rétroactif au 17 mars 2020 (RO 2020 1075). Dans ce contexte, a notamment été introduit un art. 8b prévoyant qu'en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 1 à 4 OACI, l'employeur n'était pas tenu de respecter un délai de préavis lorsqu'il avait l'intention de requérir l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en faveur de ses travailleurs (al. 1). Par la même occasion, a également été introduit un art. 8c précisant qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, le préavis devait être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail durait plus de six mois. Puis, le 9 avril 2020, est entrée en vigueur la modification du 8 avril 2020 faisant rétroagir l'ordonnance et toutes ses modifications au 1^{er} mars 2020 et prévoyant son abrogation au 31 août 2020 (RO 2020 1201). Ultérieurement, avec la modification du 20 mai 2020 entrée en vigueur le 1^{er} juin 2020, l'art. 8b a été abrogé (RO 2020 1777). Enfin, avec la modification du 12 août 2020 entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2020, l'art. 8c a été abrogé et la durée de validité de l'ordonnance prolongée jusqu'au 31 décembre 2022 (RO 2020 3569).

Ces problématiques ont ensuite été traitées par la voie législative. Adopté le 19 mars 2021 et en vigueur du 1^{er} septembre 2020 au 31 décembre 2021 (RO 2021 153 ; FF 2021 285), l'art. 17b al. 1 Loi COVID-19 (loi fédérale du 25 septembre 2020 sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral visant à surmonter l'épidémie de COVID-19 ; RS 818.102) prévoit en effet qu'en dérogation à l'art. 36 al. 1 LACI, aucun délai de préavis ne doit être observé pour la réduction de l'horaire de travail, étant précisé que le préavis doit être renouvelé lorsque la réduction de l'horaire de travail dure plus de six mois.

b) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) a, de son côté, établi des directives reflétant les modifications successives du

régime juridique applicable à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail dans le cadre de la pandémie de coronavirus.

Il ressort notamment de ces directives qu'avec la modification de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage adoptée le 25 mars 2020, l'employeur n'a plus été tenu de respecter un délai de préavis, en dérogation aux art. 36 al. 1 LACI et 58 al. 4 OACI. Par ailleurs, la durée de l'autorisation de la réduction de l'horaire de travail est passée de trois à six mois. Dans ce contexte, il a été préconisé de compléter les décisions d'autorisation avec une réserve concernant l'extinction du droit à l'indemnité en cas d'abrogation de l'ordonnance ; il n'a toutefois pas été estimé nécessaire d'ajouter ultérieurement cette réserve aux décisions établies avant le 6 avril 2020 (Directive 2020/04 du 3 avril 2020 p. 7 s. et Directive 2020/06 du 9 avril 2020 p. 8 s.). Suite aux modifications des 8 avril et 20 mai 2020, le SECO a précisé que le dépôt d'une demande sans préavis ne concernait que la période du 1^{er} mars au 31 mai 2020. En outre, avec l'abrogation de l'ordonnance COVID-19 assurance-chômage prévue au 31 août 2020, la durée maximale de l'autorisation a été ramenée à nouveau de six à trois mois ; quant aux autorisations qui, au 1^{er} septembre 2020, étaient déjà en vigueur depuis plus de trois mois, elles sont restées valables jusqu'à l'abrogation de l'ordonnance au 31 août 2020 (Directive 2020/08 du 1^{er} juin 2020 p. 10 s. et Directive 2020/10 du 22 juillet 2020 ch. 2.13 et 2.16 ; voir également Directive 2020/12 du 27 août 2020 ch. 2.13, Directive 2020/15 du 30 octobre 2020 ch. 2.13 et Directive 2021/01 du 20 janvier 2021 ch. 2.13). Cela étant, il a été recommandé de ne délivrer que des autorisations jusqu'au 31 août 2020 car les autorisations de plus de trois mois perdaient leur validité et seraient interrompues au 31 août 2020 (Directive 2020/10 du 22 juillet 2020 ch. 2.13 et 2.14). Avec l'adoption de l'art. 17b Loi COVID-19 le 19 mars 2021, le SECO a précisé que le délai de préavis était suspendu pour la période du 1^{er} septembre 2020 au 31 décembre 2021 et que, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2020, la durée maximale d'autorisation passait de trois à six mois mais pas au-delà du 31 décembre 2021 au plus tard (Directive 2021/06 du 19 mars 2021 ch. 2.3b, 2.13 et 2.14).

5. L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) des lois – qui résulte du principe de la légalité, du droit à l'égalité, ainsi que de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi (au sens des art. 5 al. 1, 8 al. 1 et 9 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) – fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur, car les personnes concernées ne pouvaient pas, au moment où ces faits se sont déroulés, connaître les conséquences juridiques découlant de ceux-ci et se déterminer en connaissance de cause (ATF 144 I 81 consid. 4.2 ; 138 I 189 consid. 3.4 ; 137 II 371 consid. 4.2 ; 126 V 134 consid. 4a ; 122 V 405 consid. 3b/aa). Il n'y a toutefois pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend réglementer un état de choses qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise, sous réserve du respect des droits acquis (ATF 140 V 154 consid. 6.3.2 ; 138 I 189 consid. 3.4 précité ; 137 II 371 consid. 4.2 précité ; 122 V 405 consid. 3b/aa précité). Sur ce dernier point, il y a lieu de souligner que la législation en matière d'assurances sociales ne reconnaît qu'exceptionnellement l'existence de droits acquis. Ainsi, les prétentions pécuniaires ne deviennent des droits acquis que si la loi ou le règlement fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou réglementaires ou lorsqu'ont été données des assurances précises à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 137 V 105 consid. 7.2 et la référence citée).

6. a) En l'espèce, il est constant que la recourante a été autorisée, le 30 mars 2020, à requérir des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail pour la période du 16 mars au 15 septembre 2020. En vertu des dispositions réglementaires adoptées le 25 mars 2020, la société a donc bénéficié d'une autorisation valable six mois – soit la durée maximale à l'époque. L'autorisation ayant par ailleurs été délivrée avant le 6 avril 2020, elle ne comportait aucune réserve quant à l'extinction du droit à l'indemnité en cas d'abrogation de l'ordonnance. Compte tenu des modifications introduites le 9 avril 2020, cette autorisation est néanmoins devenue automatiquement caduque au 31 août 2020. Les modifications

du 1^{er} juin 2020 ayant de surcroît rétabli l'exigence du dépôt d'un préavis dix jours avant le début de la réduction de l'horaire de travail, il incombait par conséquent à V._____ SA de transmettre au SDE un préavis au plus tard le 22 août 2020, ceci afin de pouvoir bénéficier d'une indemnisation ininterrompue à compter du 1^{er} septembre 2020. Or la société n'a pas satisfait à ces exigences et n'a fait état de ses prétentions que le 1^{er} octobre 2020 auprès la Caisse cantonale de chômage, puis le 8 octobre 2020 auprès du SDE.

A sa décharge, V._____ SA soutient que les procédures ont beaucoup changé et qu'elles n'étaient pas toujours très claires (cf. mémoire de recours du 18 mai 2021). S'il est indéniable que l'évolution de la pandémie a engendré plusieurs adaptations du régime juridique lié à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, rien ne démontre toutefois que la recourante n'était pas à même d'en saisir la portée et d'agir en conséquence ou de se renseigner à tout le moins en cas de doute – à l'instar de bon nombre d'entreprises confrontées à des situations analogues. En particulier, V._____ SA ne soutient pas (et, *a fortiori*, n'établit pas) avoir effectué la moindre démarche préalablement à son envoi du 1^{er} octobre 2020 à la Caisse cantonale de chômage. Cela étant, la recourante, qui n'a entrepris aucune mesure diligente aux fins de sauvegarder ses intérêts, ne saurait justifier son inaction en invoquant de manière générale les adaptations successives de la réglementation applicable en matière de réduction de l'horaire de travail. Quoi qu'en dise la société, ces adaptations ont du reste été diffusées auprès des acteurs économiques. En particulier, l'Etat de Vaud a dédié une page de son site internet à la prolongation de l'indemnisation au-delà du 31 août 2020 (consultable en ligne à l'adresse <https://www.vd.ch/themes/economie/employeurs/reduction-de-lhoraire-de-travail-rht-en-lien-avec-le-coronavirus/>), exposant que pour les employeurs ayant obtenu une autorisation valable six mois et souhaitant la prolonger au-delà du 31 août 2020, il y avait lieu de déposer la demande idoine au plus tard le 22 août 2020. On notera en revanche que le SDE ne saurait être suivi lorsqu'il observe que la recourante se serait vu transmettre les informations nécessaires dans un courrier du 24 juillet 2020 (cf. réponse

du 21 juin 2021) : en effet, le dossier ne contient aucune communication du SDE à la recourante datée du 24 juillet 2020.

Des éléments qui précèdent, il découle que la méconnaissance des procédures applicables, telle qu'invoquée par la recourante pour expliquer l'absence de réaction avant l'échéance de son autorisation au 31 août 2020, doit de toute évidence lui être imputée à faute. Or une telle circonstance exclut toute restitution de délai. En effet, la question d'une éventuelle restitution de délai (art. 41 LPGA) ne se pose pas dans l'éventualité où la partie ou son mandataire n'ont pas été empêchés d'agir à temps - notamment lorsque l'inaction résulte d'un choix délibéré, d'une erreur ou encore d'une faute (TF 8C_743/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4.3, TF 2C_535/2016 du 8 août 2016 consid. 2.1 et 2.3.1, TF 9C_312/2011 du 16 novembre 2011 consid. 5 et TF 9C_541/2009 du 12 mai 2010 consid. 4 et les références citées). Tel est précisément le cas en l'occurrence, la recourante n'ayant pas été empêchée d'agir à temps pour sauvegarder l'intégralité de ses droits, mais ayant simplement négligé la caducité automatique de son autorisation au 31 août 2020.

Par surabondance, on relèvera avec l'intimé que l'autorisation délivrée le 30 mars 2020 (et non le 5 mai 2020 [cf. réponse du 21 juin 2020]) comportait une mention indiquant qu'« *[e]n cas de demande de prolongation, un nouveau préavis actualisé devra[it] être envoyé au moins 10 jours avant le début souhaité de la RHT* ». Dès lors que cette autorisation couvrait la période du 16 mars au 15 septembre 2020, on comprend d'autant moins que la recourante - quand bien même elle n'avait à tort par réalisé la caducité automatique de son autorisation au 31 août 2020 - ait malgré tout attendu jusqu'en octobre 2020 pour solliciter les autorités compétentes en matière d'indemnité pour réduction de l'horaire de travail. Son attitude n'en apparaît que plus négligente.

b) Au surplus, il convient d'ajouter que les réglementations successives ayant modifié le droit aux prestations relèvent de la rétroactivité improprement dite (cf. consid. 5 supra). Une telle rétroactivité est légalement admissible, d'autant qu'aucun droit acquis ne peut être

inféré du régime juridique applicable *in casu*, ni des circonstances du cas particulier.

c) C'est enfin à juste titre que l'intimé est revenu sur sa position et a mis la recourante au bénéfice d'une nouvelle autorisation à compter du 1^{er} octobre 2020 (cf. décision sur opposition du 21 avril 2021), au lieu du 18 octobre 2020 tel que retenu initialement (cf. décision du 18 novembre 2020).

D'une part, il faut rappeler que lorsque l'intimé a statué le 21 avril 2021 sur l'opposition du 19 novembre 2020, l'art. 17b al. 1 Loi COVID-19 était déjà entré en vigueur, prévoyant qu'aucun délai de préavis n'est nécessaire pour la période courant du 1^{er} septembre 2020 au 31 décembre 2021. D'autre part, les directives du SECO indiquent que, lorsqu'un employeur a envoyé un décompte d'indemnité à la caisse de chômage sans disposer d'une autorisation valable de la part de l'autorité cantonale, la date de dépôt du décompte fait office de date de remise du préavis (Directive 2021/07 du 20 avril 2021 ch. 2.3b) ; ce principe s'inscrit, du reste, dans la lignée de l'art. 29 al. 3 LPGA qui prévoit que si une demande ne respecte pas les exigences de forme ou si elle est remise à un organe incompétent, la date à laquelle elle a été remise à la poste ou déposée auprès de cet organe est déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques de la demande. Dans le cas particulier, il est constant que la recourante a adressé le formulaire officiel de préavis à l'intimé le 8 octobre 2020. Préalablement, alors qu'elle ne disposait d'aucune autorisation valable, elle avait toutefois remis un décompte à la Caisse cantonale de chômage en date du 1^{er} octobre 2020. Partant, le *dies a quo* de l'autorisation doit effectivement être fixé du 1^{er} octobre 2020.

d) Il résulte de ce qui précède qu'en tant qu'elle reconnaît le droit de la recourante à des indemnités pour réduction de l'horaire de travail avec effet au 1^{er} octobre 2020, la décision sur opposition rendue le 21 avril 2021 par l'intimé est conforme au droit.

7. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la loi spéciale ne le prévoyant pas (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 21 avril 2021 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- V. _____ SA,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :